

Toelaatbaarheid van anonieme getuigenverklaring voor het bewijs

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1990). Toelaatbaarheid van anonieme getuigenverklaring voor het bewijs. *Advocatenblad*, 70(16), 426-429.

Document status and date:

Published: 01/01/1990

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Toelaatbaarheid van anonieme getuigenverklaring voor het bewijs

Hoge Raad

2 juli 1990, nr 86409

Hoge Raad:

5. Beoordeling van het eerste en het bij pleidooi voorgedragen middel

5.1 Het bij pleidooi voorgedragen middel gaat er terecht van uit dat in het licht van de uitspraak van het EHRM van 20 nov. 1989 (serie A vol. 166; NJ 1990, 245) moet worden aangenomen dat aan het gebruik van anonieme verklaringen voor de bewijzlevering meer eisen moeten worden gesteld dan tot nu toe in de rechtspraak van de Hoge Raad tot uiting zijn gekomen.

5.2 Daarbij kan als uitgangspunt gelden dat in een proces-verbaal neergelegde verklaringen van anoniem gebleven personen in beginsel slechts bruikbaar zijn voor het bewijs indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden, waarvan de belangrijkste zijn dat de verklaring is afgenomen door een rechter die zelf de identiteit van de getuige kent, die in het van het verhoor opgemaakte proces-verbaal, gemotiveerd heeft doen blijken van zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de getuige en omtrent de door deze opgegeven redenen voor zijn wens anoniem te blijven, en die de verdediging in de gelegenheid heeft gesteld op enigerlei wijze aan de getuige vragen te stellen of te doen stellen.

5.3 Deze regel lijdt echter uitzondering in een geval als het onderhavige, dat hierdoor wordt gekenmerkt dat: — uit de stukken van het geding niet blijkt dat door of namens de verdachte — die in beide instanties door een raadsman werd bijgestaan — op enig moment in het geding de wens te kennen is gegeven in de gelegenheid te worden gesteld de anoniem gebleven persoon wiens verklaring voor het bewijs is gebezigd, te ondervragen of te doen ondervragen;

— de bewezenverklaring in belangrijke mate steunt op bewijs uit andere, niet-anonieme, bron;

— de rechter heeft doen blijken dat hij de betrokken verklaring behoedzaam en terughoudend heeft gebezigd.

5.4 Onder die omstandigheden, — waarbij nog opmerking verdient dat in het onderhavige geval ook reeds in het vonnis van de rechtbank de bewezenverklaring onder meer op de in de middelen bedoelde verklaring berustte — kon het hof zonder schending van de in de middelen genoemde verdragsbepalingen deze verklaring, op de wijze als het heeft gedaan en zonder nadere motivering als in de middelen bedoeld, voor het bewijs gebruiken.

5.5 Geen rechtsregel brengt mee, dat aan de inhoud van de verklaring van de anoniem gebleven persoon nu deze gelet op het hiervoren onder 5.4 overwogene voor het bewijs kon worden gebezigd, zwaardere eisen moesten worden gesteld dan aan de inhoud van een verklaring, op dezelfde wijze afgelegd door een niet-anonieme persoon. De subsidiair in het bij pleidooi voorgedragen middel aangevoerde klacht, die uitgaat van een andere opvatting, faalt. (...)

Noot

Op het hierboven gepubliceerde arrest van de Hoge Raad is met enige spanning gewacht, omdat het de eerste zaak is waarin de Hoge Raad geconfronteerd wordt met de consequenties van de Kostovski-zaak (EHRM 20 nov. 1989 Series A vol. 166, zie ook Adv.bl. Strafrecht Actueel 1989 m.nt. van Mols, p. 685 e.v.) voor het gebruik van anonieme getuigen voor het bewijs. Ook na de uitspraak van het Europese Hof in de Kostovski-zaak heeft de Hoge Raad arresten gewezen, waarbij de gebruikmaking van anonieme getuigen toelaatbaar werd geacht (HR 12 dec. 1989, nr 86361, NJB 1990, p. 359, nr 29 en HR 9 jan. 1990, NJ 1990, 409). Het zal aan de cassatiemiddelen hebben gelegen, in ieder geval zag de Hoge Raad er geen brood in zich ambtshalve over de toelaatbaarheid van de anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs, na de Kostovski-zaak, uit te laten.

In onderhavige zaak heeft de cassatieadvocaat, Spong, bij pleidooi op 21 nov. 1989, daags na de uitspraak van het Europese Hof in de Kostovski-zaak, nog een cassatiemiddel inge-

diend: schending van art. 6 lid 1 EVRM, art. 14 lid 1 IVBP, 359, 415 Sv doordat het Hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van een geschrift, bevattende een verklaring van een anonieme getuige, zulks ten onrechte aangezien het bezigen van een anonieme getuigenverklaring voor het bewijs al dan niet in combinatie met andere bewijsmiddelen, in strijd met voormelde verdragsbepalingen moet worden beschouwd. Subsidiair doordat de gebezigde anonieme getuigenverklaring gedeeltelijk een verklaring van horen zeggen bevat.

Jammer genoeg kende Spong op dat moment de overwegingen van het Europese Hof nog niet. P-G Leijten maakt dit in zijn conclusie goed en bespreekt uitgebreid zijn visie op de toelaatbaarheid van anonieme getuigenverklaring voor bewijs na de Kostovski-zaak. Deze conclusie is overigens al voor het wijzen van het arrest gepubliceerd in NJB 1990, p. 576-579 en gedeeltelijk het NJCM-bulletin 1990, p. 351-372.

Gemakshalve geef ik nog een korte samenvatting van de overwegingen van het Europese Hof in de Kostovski-zaak:

1. In principe behoort al het bewijs in de aanwezigheid van de verdachte op een openbare zitting met het oog op een contradictoire behandeling te worden gepresenteerd. Processen-verbaal, inhoudende verklaringen van getuigen, mogen wel voor het bewijs worden gebruikt, mits de rechten van de verdediging zijn gerespecteerd. De rechten van de verdediging houden in dat aan de verdachte een adequate en doelmatige mogelijkheid wordt geboden een getuige te ondervragen en diens verklaring te toetsen in enig stadium van de procedure (§41).

2. Kostovski heeft in geen enkel stadium van de procedure de gelegenheid gehad de getuigen direct te ondervragen. Hij is weliswaar in de gelegenheid gesteld schriftelijke vragen te stellen, deze mogelijkheid werd echter beperkt door het feit dat de anoniemiteit van de getuige beschermd moest worden, welk feit op zichzelf reeds een grote inperking vormt op de mogelijkheid van de verdediging de getuige op zijn betrouwbaarheid te toetsen (§ 42).

3. De rechters in de feitelijke instanties hebben zichzelf niet door directe confrontatie een oordeel kunnen vormen over de getuigen en hun be-

trouwbaarheid, hetgeen niet vervangen kan worden door het behoedzaam omgaan met gemelde getuigenverklaringen. Bovendien waren ook de rechters-commissaris niet op de hoogte van de identiteit van de door hem gehoorde getuigen (§ 43).

4. De Nederlandse regering rechtvaardigt het gebruik van anonieme getuigenverklaringen met een beroep op de groei van de georganiseerde criminaliteit en een toename van intimidatie van getuigen. De Nederlandse regering heeft in deze belangenafweging echter onvoldoende rekening gehouden met het feit dat het recht op een eerlijk proces een zodanig belangwekkende plaats inneemt in een democratische samenleving, dat het niet kan worden opgeofferd aan doelmatigheid of opportuniteit (§ 44).

In de talrijke annotaties en besprekingen van de Kostovski-zaak lopen de meningen over de betekenis van deze uitspraak voor de gebruikmaking van de anonieme getuigenverklaring voor het bewijs zeer uiteen. Er is een scala van interpretaties, variërende van: de anonieme getuigenverklaring is als bewijsmiddel ontoelaatbaar (G.P.M.F. Mols, noot bij de Kostovski-zaak, Adv.bl. 1989, p. 685-690; T. Prakke, Het OM en de anonieme getuige, NJB 1990, p. 312; A.H.J. Swart, Anonieme getuigen, Ars Aequi 1990, p. 315-327; T. Spronken, Anonieme getuigen, de ratio van de regels, Nemesis 1990, p. 61-66) tot: de anonieme getuigenverklaring voor het bewijs is feitelijk onbruikbaar, gelet op de eisen die het EHRM stelt (T.M. Schalken, Anonieme getuigen en strafvorderlijke logistiek, NJB 1990, p. 8-13), tot: de anonieme getuigenverklaring is soms bruikbaar bij voldoende ander bewijs en onder strenge voorwaarden (P.M. Frielink, De anonieme getuigen na Kostovski, DD 1990, p. 450-459; Leijten in zijn conclusie bij bovengemeld arrest) en tenslotte tot: de gevolgde praktijk met betrekking tot de gebruikmaking van anonieme getuigenverklaringen kan met geringe wijzigingen worden voortgezet (Von Brucken Fock, Anonieme getuigen exit? NJB 1990, p. 301-309).

Deze zeer uiteenlopende interpretaties hebben met name betrekking op de navolgende overwegingen van het Europese Hof:

in paragraaf 41 overweegt het Hof: "As a rule, these rights require that an

accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some later stage of the proceedings . . .".

Betekent het begin van deze overweging "as a rule" dat er uitzonderingen op deze regel mogelijk zijn en zo ja welke?

In paragraaf 43 overweegt het Hof in de derde alinea: "In these circumstances it cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities". Bedoelt het Hof hiermee te zeggen dat de problemen, waar de verdediging op stuit bij de gebruikmaking van anonieme getuigenverklaringen, gecompenseerd kunnen worden door een rechterlijke procedure?

In paragraaf 44 overweegt het Hof in de derde alinea: "The Convention does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of anonymous statements as sufficient evidence to found a conviction, as in the present case, is a different matter. It involved limitations on the rights of the defence which were irreconcilable with the guarantees contained in Article 6. In fact, the Government accepted that the applicants's conviction was based "to a decisive extent" on the anonymous statements."

Wat is de betekenis van "sufficient evidence"? Betekent deze overweging dat het Hof anders zou oordelen indien een veroordeling niet "to a decisive extent" op anonieme getuigenverklaringen is gebaseerd?

In zijn algemeenheid is iedereen het erover eens dat het Europese Hof niet met zoveel woorden de gebruikmaking voor het bewijs van anonieme getuigenverklaring uitsluit.

De twee hamvragen die overblijven zijn:

1. Op welke wijze en in welke omvang moet het recht van ondervraging van de verdediging worden gerespecteerd?

2. Kunnen anonieme getuigenverklaringen nog meewerken aan bewijs, zo ja, hoe moet dan de verhouding zijn tussen anoniem en niet-anoniem bewijsmateriaal?

Opgemerkt moet worden dat de beantwoording van de eerste vraag

niet zonder consequenties is voor de beantwoording van de tweede vraag, hetgeen hierna mag blijken. Daarbij is ook van belang hoe een uitspraak van het Europese Hof moet worden geïnterpreteerd. Het is vaste jurisprudentie van het Hof dat steeds in een concrete zaak wordt getoetst of er sprake is van schending van het EVRM (zie EHRM 28 mei 1985, Ashingdane Judgment, Series A, Vol. 102, p. 52; 29 febr. 1988, Bouamar Judgment, Series A Vol. 129, p. 20 en 7 okt. 1988, Salabiaku Judgment, Series A, Vol. 141-a 30). Dat is maar goed ook, omdat het Hof op deze wijze de bepalingen van de Conventie een autonoom karakter geeft en zich niets hoeft aan te trekken van de formele regelingen die door de verdragsstaten gecreëerd worden. Zo kan het Hof bijvoorbeeld van oordeel zijn dat een bepaalde handeling wel degelijk onder een "criminal charge" valt, terwijl dat volgens de nationale wetgeving niet het geval is (bijv. bij administratieve afdoening). Bovendien is het mogelijk dat een bepaalde nationale (wettelijke) regeling in strijd is met de Conventie, maar dat gelet op de wijze waarop de rechterlijke instantie deze bepaling toepast, in het individuele geval toch geen schending heeft plaatsgevonden (zie bijv. de Salabiaku-zaak). Het Hof herhaalt dan ook in bijna ieder arrest dat het niet tot zijn competentie behoort wettelijke bepalingen in abstracto te toetsen aan de Conventie, maar dat steeds de procesvoering in zijn geheel in het concrete geval van de individuele klager getoetst wordt. Dit heeft tot gevolg dat het soms heel moeilijk is uit een arrest algemene conclusies te trekken en dat deze conclusies alleen getrokken kunnen worden uit overwegingen die het Hof algemeen formuleert. Als het Hof feiten uit de zaak aanhaalt ter motivering van zijn oordeel is het riskant aan deze feiten conclusies in algemene zin te verbinden; ofte wel zoals Leijten in zijn conclusie bij onderhavig arrest stelt: "Ik vermoed dat aan die onduidelijkheid, die weigering om duidelijke regels op te stellen en zo echt leiding te geven aan de essentiële strekking van het strafproces in de rechtspraak van de aangesloten Verdragsstaten (ook) respect voor de — kwetsbare — nationale eenheid ten grondslag ligt, maar stel toch óók vast, dat geen mens thans met enige mate van zekerheid kan vaststellen in welke

minder sprekende gevallen het Hof straks "violation du paragraphe 3d de l'article 6, in combination avec le paragraphe 1", aanwezig zal achten.

Terug naar de twee hamvragen.

Hoe moet aan het recht van de verdediging een getuige te ondervragen gestalte worden gegeven? Wat het Hof (in zijn algemeenheid) stelt is, dat de verdachte een "adequate and proper opportunity" moet krijgen "to challenge and question a witness against him". Opmerkelijk is de interpretatie van Von Brucken Fock in zijn bovenaangehaald artikel: "Van een "adequate and proper opportunity" is in de zienswijze van het EHRM in ieder geval sprake als de verdediging rechtstreeks en onbeperkt aan de getuige vragen heeft kunnen stellen. Een rechtstreekse en onbeperkte ondervraging houdt niet zonder meer een visuele confrontatie tussen getuige en verdediging in. Vragen kunnen ook gesteld worden door tussenkomst van de verhorende rechter of politieambtenaar. Zulks kan in of buiten de aanwezigheid van de verdediging gebeuren. In het laatste geval zullen de vragen veelal schriftelijk worden gesteld." De vraag is wat er dan nog overblijft van een rechtstreekse ondervraging. Von Brucken Fock vervolgt: "Ten aanzien van de wijze waarop die rechtstreekse en onbeperkte ondervraging in de wet is geregeld (de vorm), is de nationale wetgever enige beleidsruimte gelaten. De woorden "adequate en proper" duiden daar ook op. Uit het feit dat het EHRM voorts expliciet melding maakt van de schriftelijke ondervraging (in de zaak van Kostovski, TS), kan tevens worden afgeleid dat onder omstandigheden een dergelijke ondervraging als een "adequate and proper opportunity" kan worden beschouwd". Naar mijn mening houdt deze a-contrario redenering niet stand. Alle overige schrijvers zijn de mening toegedaan dat de mogelijkheid tot ondervraging in ieder geval effectief voor de verdediging behoort te zijn.

Met het recht van ondervraging van de verdediging hangt nauw samen de vraag of dit recht kan worden gecompenseerd door een rechterlijke procedure. De meeste schrijvers kunnen zich nauwelijks voorstellen hoe dit dan zou moeten gebeuren. Von Brucken Fock echter schrijft hierover het

volgende: "Het EHRM gaat na of "the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities". Er moet sprake zijn van voldoende tegenwicht. Het EHRM bouwt voort op het arrest in de zaak Barberá, e en Jabardo, waarin het tot de slotsom kwam dat "the deficiencies at the trial were not compensated by the procedural safeguards during the investigation stage". Gebreken in het voorbereidend onderzoek kunnen door het onderzoek ter terechtzitting worden gecompenseerd en vice versa. Indien de verdediging geen gelegenheid is geboden om de getuige rechtstreeks te ondervragen, kan deze taak worden overgenomen door de onafhankelijke rechter. In dit licht moet ook het woord "counterbalanced/compensé" worden gezien. Wil een (anonieme) getuigenverklaring voor het bewijs worden gebezigd, dan dient of de verdediging of de rechter in de gelegenheid zijn geweest de getuige rechtstreeks en onbeperkt te ondervragen." Naar mijn mening kan uit de overweging, dat gebreken in het vooronderzoek door het onderzoek ter terechtzitting kunnen worden goedge maakt en omgekeerd, alleen worden afgeleid dat de verdediging hetzij in het vooronderzoek en zo dit niet gebeurt in ieder geval op het onderzoek ter terechtzitting in de gelegenheid moet worden gesteld de getuige rechtstreeks en onbeperkt te ondervragen en niet dat de rechter in het voor- of eindonderzoek dit recht van de verdediging kan overnemen. Bovendien is de overweging van het Europese Hof "In these circumstances it cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities" eerder een antwoord op het verweer dat de Nederlandse Staat in de Kostovski-zaak gevoerd heeft nl. dat tegenover de inbreuken op de rechten van de verdediging, die de anonieme getuige nu eenmaal met zich meebrengt, de behoedzaamheid van de Nederlandse beroepsrechter staat.

De tweede vraag, kunnen anonieme getuigenverklaringen nog meewerken aan het bewijs, laat zich korter beantwoorden. Indien men van mening is dat het ondervragingsrecht van de verdediging effectief behoort

te zijn en niet kan worden overgenomen door de rechter, dan verdraagt dit zich bijna niet met anonimiteit van de getuige. Er zijn wellicht uitzonderingen mogelijk, bijvoorbeeld als de persoonsgegevens voor de verdediging van geen belang zijn. Een effectieve ondervraging is echter moeilijk denkbaar zonder rechtstreekse confrontatie met de getuige. Als effectieve ondervraging voorwaarde is, dan mag geen getuigenverklaring meewerken aan het bewijs, ten aanzien van welke dit recht de verdediging niet gegund is. Indien men van mening is dat het recht van ondervraging door de rechter kan worden overgenomen, dan kan de huidige praktijk van de anonieme getuige gehandhaafd blijven en vallen hoogstens die anonieme getuigen voor het bewijs af, die alleen door de politie gehoord zijn.

De vraag of anoniem getuigenbewijs naast ander bewijs door het Hof toegestaan is valt aan de hand van de uitspraak van het Hof in de Kostovski-zaak niet te beantwoorden. Wat het Hof bedoelt met "sufficient evidence" hangt, zoals Ties Prakke terecht opmerkt, af van op welk woord men de klemtoon moet leggen: op "sufficient" of op "evidence"? Daarnaast moet worden opgemerkt dat het Hof de woorden "to a decisive extent" in de tekst van het arrest tussen aanhalingstekens plaatst. Dit zijn nl. niet de eigen woorden van het Hof; het Hof citeert hier de Nederlandse Staat die in een memorie toegeeft dat in de zaak van Kostovski het bewijs "to a decisive extent" was gebaseerd op anonieme getuigen. Het gaat hier m.i. om het vaststellen van een feit door het Hof en niet om het aangeven van een algemene regel in die zin dat indien er naast de anonieme verklaringen nog ander bewijs voorhanden was geweest er geen schending van de Conventie had plaatsgevonden.

Na deze lange aanloop kom ik dan aan bij de bespreking van bovengemeld arrest van de Hoge Raad. Het zal zijn opgevallen dat ik veel aandacht heb geschonken aan de interpretatie van Von Brucken Fock van het Kostovski-arrest en dat is niet zonder reden. In de eerste plaats is de mening van Von Brucken Fock niet onbelangrijk gelet o.a. zijn positie in de Commissie Moons en in de tweede plaats blijkt uit het onderhavige arrest van de Hoge Raad dat m.b.t. de anonieme getuigen

vooral de lijn van Von Brucken Fock wordt gevolgd. Uit overweging 5.2 blijkt immers dat de Hoge Raad als uitgangspunt neemt: "dat in een proces-verbaal neergelegde verklaringen van anoniem gebleven personen in beginsel slechts bruikbaar zijn voor het bewijs indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden, waarvan de belangrijkste zijn dat de verklaring is afgenomen door een *rechter* (cursivering TS) die zelf de identiteit van de getuige kent, die in het van verhoor opge maakte proces-verbaal, gemotiveerd heeft doen blijken van zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de getuige en omtrent de door deze opgegeven redenen voor zijn wens anoniem te blijven, en die de verdediging heeft gesteld op *enigerlei* (cursivering TS) wijze aan de getuige vragen te stellen of *doen* (cursivering TS) stellen. Deze overweging komt vrijwel overeen met de door Von Brucken Fock in zijn hierboven aangehaald artikel geformuleerde regels die door rechtspraak en wetgeving in acht dienen te worden genomen (NJB 1990, p. 309). Slechts één regel van Von Brucken Fock wordt door de Hoge Raad in de wind geslagen. De Hoge Raad vervolgt namelijk in overweging 5.3 dat i.c. wel gebruik mocht worden gemaakt van anonieme getuigenverklaring die slechts ten overstaan van de politie werd afgelegd, omdat niet uit de gedingstukken blijkt "dat door of namens de verdachte — die in beide instanties door een raadsman werd bijgestaan — op enig moment in het geding de wens te kennen is gegeven in de gelegenheid te worden gesteld de anoniem gebleven persoon wiens verklaring voor het bewijs is gebezigd, te ondervragen of te doen ondervragen". Von Brucken Fock zegt hierover: "De uitspraakrechter zal bij het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen die niet door de verdediging rechtstreeks en onbeperkt zijn ondervraagd, de gegrondheid van de (beperkte) anonimiteit van de getuige alsmede de betrouwbaarheid van die getuige in zijn uitspraak moeten motiveren, tenzij de verdediging *uitdrukkelijk* (cursivering TS) heeft doen blijken dat het een of ander niet wordt betwist". Ook Leijten bepleitte in zijn conclusie t.a.v. dit punt dat door de verdediging *uitdrukkelijk* afstand moest zijn gedaan van het recht op ondervraging. De Hoge Raad zet hiermee de trek in zijn juris-

prudentie voort, dat indien van de rechten van de verdediging geen uitdrukkelijk gebruik wordt gemaakt deze worden geacht te zijn verwerkt. Jammer genoeg heeft de Hoge Raad, ondanks een duidelijk andere richting die Leijten in zijn conclusie heeft aangegeven, gekozen voor de meest minimalistische interpretatie van het arrest van het EHRM in de Kostovski-zaak, waarbij er ernstig aan getwijfeld kan worden of deze interpretatie wel gerechtvaardigd is. Wellicht was de Kostovski-zaak een te "sterke" zaak in die zin dat een duidelijker schending van art. 6 lid 1 en 3d EVRM bijna niet mogelijk is. Het is nu wachten op wat meer zwaluwen uit Straatsburg. De Kostovski-zaak heeft in ieder geval in het Nederlandse strafproces geen zomer gebracht. Een aantal zwaluwen zijn onderweg; aanhangig bij het Hof in Straatsburg zijn; W. tegen Oostenrijk, nr 12489/86 Rapport Eur. Cie. 12 juli 1989 en Delta tegen Frankrijk, Rapport Eur. Cie. 12 okt. 1989. In beide zaken is de Europese Commissie unaniem van mening dat er een schending van art. 6 lid 1 en 3d heeft plaatsgevonden. In deze zaken was er echter ook uitsluitend anoniem bewijsmateriaal. Op 9 nov. 1989 is door de Europese Commissie een klacht tegen Nederland nr 13413/87 ontvankelijk verklaard waarbij het bewijs voornamelijk op anonieme getuigen is gebaseerd.

Taru Spronken,
Advocate en universitair docent vakgroep
Strafrecht en Criminologie RU Limburg

Verplichte opheffing voorlopige hechtenis bij nietige dagvaarding

1. In de praktijk ontstaat soms discussie over de vraag wat het gevolg is voor de voorlopige hechtenis, wanneer de dagvaarding nietig moet worden verklaard. Zo meende de Haagse rechter P. Koningsveld-Beets in de recente NJB-special (Rechtshulp anno 1990) dat de termijn voor de voorlopige hechtenis moet worden uitgezet, ook al wordt de dagvaarding nietig verklaard (p. 885). Ook in andere arrondissementen blijkt soms de opvatting te heersen dat de nietigheid van de dagvaarding geen dwingende consequenties voor de voorlopige hechtenis behoeft te hebben. Het gaat hier om een misvatting.

De tekst van de wet laat geen ruimte voor twijfel; art. 72 lid 3 Sv schrijft dwingend voor dat de voorlopige hechtenis wordt opgeheven wanneer geen vrijheidsbenemende sanctie wordt opgelegd bij de einduitspraak. (*Uitsluitend* voor de door de raadkamer gegeven *beschikking* van onbevoegdverklaring is een voorziening getroffen in lid 2 van art. 72 Sv).

2. Ook uit een wetsontwerp, waarbij in uitzonderingsgevallen de voorlopige hechtenis zou mogen voortduren na een nietigverklaring van de dagvaarding, blijkt duidelijk dat onder de geldende wettelijke regels de voorlopige hechtenis opgeheven *dient* te worden bij nietigheid van de dagvaarding.

Al sinds 6 nov. 1986 is dit wetsontwerp (nr 19/774) tot "stroomlijning" van de procedure rond beslissingen over de voorlopige hechtenis bij de Tweede Kamer aanhangig. Bij nota van wijziging van 2 mei 1989 werd voorgesteld om nog enkele barrières te slechten ten behoeve van een soepele toepassing van dit dwangmiddel. Dit gebeurde naar aanleiding van een binnen het Openbaar Ministerie verricht onderzoek naar knelpunten in de praktijk van de strafrechtspleging. Niet alleen de beruchte "klemmende redenen" uit art. 277a Sv zouden moeten verdwijnen, maar ook de relatie tussen een nietige dagvaarding en het voortduren van de voorlopige hechtenis zou moeten veranderen.

In de ontwerp-redactie van art. 72 Sv wordt een eind gemaakt aan de verplichte opheffing van de voorlopige hechtenis, indien als einduitspraak nietigheid van de dagvaarding wordt gegeven.

De nieuwe leden 6 en 7 van art. 72 Sv zouden als volgt moeten gaan luiden:

Lid 6. De rechtbank kan bij haar einduitspraak, houdende nietigverklaring van de dagvaarding, bepalen dat het bevel tot voorlopige hechtenis van kracht blijft gedurende een door haar te bepalen termijn van ten hoogste 30 dagen, ingaande op de dag van de uitspraak, indien dat bevel is gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld.

Lid 7. Wanneer binnen de krachtens het zesde lid bepaalde termijn na het opnieuw aanhangig maken van de zaak ter terechtzitting het onderzoek op de terechtzitting is aangevangen,